E-ISSN: 2789-3359 || P-ISSN: 2789-7834 || Arab Impact Factor 2021: 0.5

تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وضماناته وضوابطه والخطة العملية للتقنين الشرعي

Codification of the provisions of Islamic law, its guarantees and controls, and the practical plan for legal codification

د. توفيق أحمد علي السنباني: أستاذ الفقه المقارن بجامعة الجوف، السعودية، وجامعة عمران، اليمن

Dr. Tawfiq Ahmed Ali Al-Sanbani: Professor of Comparative Jurisprudence at Al-Jouf University, Saudi Arabia, and Amran University, Yemen

الملخص:

تناولت هذه الدراسة مسألة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وصياغتها في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع اليها والاستفادة منها، وقد هدفت الدراسة لبيان أهمية التقنين وحكمه، وآراء العلماء وجهودهم في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وضوابط وضمانات التقنين والخطة العملية للتقنين الشرعي حتى يخرج بالصورة السليمة المرجوة منه، وقد توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج أهمها أن هناك إمكانية لتقنين للأحكام الشرعية وهو أمر جائز في رأي جمهور الفقهاء المعاصرين؛ كحل للضعف العلمي للقضاة، وضبطا للأحكام الشرعية والحيلولة دون تطبيق القوانين الغربية. وأوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات أبرزها: ضرورة استمرارية جهود التقنين لمواكبة التطورات المختلفة بما يلبي الحاجات والمصالح ومقاصد الشارع.

الكلمات المفتاحية: التقنين، التشريع، ضمانات التقنين، ضوابط التقنين، خطة التقنين.

Abstract:

This study dealt with the issue of codifying the provisions of Islamic law and formulating it in the form of legal articles that are easy to refer to and benefit from. The study reached a set of results, the most important of which is that there is a possibility to codify legal rulings, which is permissible in the opinion of the majority of contemporary jurists; As a solution to the scientific weakness of judges, a control of legal provisions and a prevention of the application of Western laws. The study recommended a set of recommendations, most notably: the necessity of continuity of legalization efforts to keep pace with various developments in a manner that meets the needs, interests and purposes of the street.

Keywords: Codification, legislation, codification guarantees, codification controls, codification plan

المشكلة:

يعد التقنين تقنين الشريعة الإسلامية إعادة صياغة للأحكام الشرعية في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع لها والاستفادة منها ويعد ضرورة من ضرورات العصر ومن مبرراته محاولة فرض القوانين الغربية والاحتكام اليها في معظم الدول الإسلامية وظهور مستجدات ووقائع ونوازل تقتضي الاجتهاد من العلماء وبيان احكامها وكذلك عجز كثير من أعضاء الهيئات القضائية عن استنباط الاحكام الشرعية وتنزيلها على الوقائع، وبالتقنين نستطيع تقديم صورة مشرقة للشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

مشكلة الدراسة:

تدور مشكلة الدراسة حول تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وضماناته وضوابطه والخطة العملية للتقنين الشرعي، ويمكن التعبير عن المشكلة البحثية في التساؤلات التالية:

1- ما أهمية التقنين لأحكام الشريعة الإسلامية؟

2- ماهي مواقف العلماء من تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؟

3- هل هناك محاولات سابقة للتقنين وكيف كانت نتيجتها؟

4- ما لضمانات والضوابط الكفيلة بسلامة ومنهجية التقنين؟

منهجية الدراسة:

نظرا لطبيعة الدراسة فسأستخدم المنهج الوصفي الاستقرائي والمنهج التحليلي، حيث قام ببيان وصف واستقراء اراء العلماء ومواقفهم من التقنين ثم قام بتحليل مواقف التقنينات المعاصرة.

أهداف الدراسة:

1- إبراز أهمية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية.

2- بيان آراء العلماء ومواقفهم من تقنين الشريعة الإسلامية.

3- بيان الجهود التي بذلت سابقا في تقنين احكام الشريعة الإسلامية.

4- الكشف عن ضمانات وضوابط التقنين والخطة العملية للتقنين الشرعي.

هيكل الدراسة:

- التمهيد: سلطة ولي الأمر في التشريع والتقنين
- المبحث الأول: حكم تقنين أحكام الفقه الإسلامي
- المبحث الثاني: حركة تقنين الفقه الإسلامي
- المبحث الثالث: ضمانات وضوابط التقنين والخطة العملية للتقنين الشرعي
- الخاتمة: النتائج والتوصيات

تمهيد: سلطة ولي الأمر في التشريع والتقنين

إن حق الأمة وكذا سلطة ولي الأمر في التشريع مقيد بالضوابط الشرعية وأن يقوم به العلماء والمجتهدون.

والتشريع يقصد به إنشاء شرع مبتدأ، وهذا إنما يختص به الله وحده وليس للمخلوق أن ينشئ حكماً بالتحليل أو التحريم ابتداء من نفسه، قال تعالى ﴿ أَلا لَهُ الْخَلْقُ وَالأَمْرُ ﴾[الأعراف: 54]. وتبني وإظهار حكم مستمد من الشريعة، فالله تعالى وهو المشرع ابتداء أمر عباده المؤمنين بالرجوع إلى كتابه وسنة رسوله لاستنباط حكم الله وإظهاره، قال تعالى ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[النساء: 83][1].

وبالنظر إلى طبيعة الأحكام الشرعية الواردة في مصادر الشريعة نتبين وجود نوعين من القوانين والقواعد[2]:

1- قواعد تشريعية، 2- قواعد إجرائية.

1- الأحكام والقواعد التشريعية:

هي القواعد الكلية المتعلقة بالأحكام التشريعية كالحدود والقصاص والمعاملات والأحوال الشخصية وكذا كل قاعدة موضوعها حكم شرعي واشتملت عليها المصادر والنصوص الشرعية،

(1) مفتي والوكيل، محمد احمد، سامي التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، من إصدارات جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ط1-2000م. م، ص 19-20.

(2) المصدر السابق، ص29.

فهي قواعد ليس لولاة الأمر تجاوز نصوص الشريعة ومصادرها في أخذها أو النظر فيها لاستنباط الأحكام الشرعية.

ودور ولاة الأمر فيها هو الاجتهاد في استنباط الحكم من الاجتهادات والآراء الفقهية المختلفة.

2- الأحكام والقواعد الإجرائية:

هي القواعد المتعلقة بوسائل وأساليب الحكم الشرعي ولولاة الأمر النظر فيها لاختيار الأنسب منها استنباطاً من أصول وقواعد الشريعة على ألا تخالف نصاً أو أصلاً أو قاعدة من قواعد وأصول الشريعة، وهي نوع من المصالح المرسلة التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

فما كان من الأحكام والقوانين تشريعاً فيجب أن يكون مصدره الكتاب والسنة أو المصادر الشرعية التابعة لهما كالإجماع والقياس والمصلحة المرسلة وسد الذرائع والعرف.

وما كان منها إجرائياً فإذا لم يكن فيه نص فيجوز الاجتهاد فيه بشرط عدم مخالفته لأصول وقواعد الشريعة الإسلامية كإجراءات التقاضي، ووسائل الإثبات وأدواته، التي تتغير بتغير الزمان والمكان.

وقد أكد العلماء أنه ليس شرطاً أن تكون القوانين الإجرائية قد ورد بها نص في المصادر الشرعية، فقال ابن القيم[1]:" إن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة"، وقال رداً على المانعين للاجتهاد والاستنباط، " ضيعوا الحقوق وجرءوا أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها وسدُّوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها"[2].

([1]) ابن القيم، هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي الحنبلي، ولد في دمشق سنة 691م، حفظ القرآن ودرس الفقه الحنبلي وبرع في عدة علوم كالتفسير والفقه والعربية والنحو والحديث والأصول والفروع، لازم شيخه ابن تيمية بعد عودته من القاهرة سنة 712هـ، وحبس معه فعكف على التأليف، تتلمذ على يديه الكثير من طلاب العلم، تصدى للإفتاء والإقراء سنين وصنف الكثير من الفنون وله مصنفات أبرزها، زاد المعاد، أعلام الموقعين. توفي وصلي عليه بالجامع الأموي ثم في جامع الجراح في رجب سنة 751هـ.، الحنبلي، ابن عماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية بيروت، بدون سنة طبع.، 168/6، 4. الأتابكي، يوسف بن تغري بردي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والنشر القاهرة 249/10.

([2]) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، دار الكتب العلمية – بيروت.، ص13.

ولما كان الإمام مكلفاً بتسيير أعمال وممارسات الدولة وفق أحكام الشرع فإنه من الضروري لذلك أن يقوم الإمام بإعلان تلك الأحكام التي تلتزم بها الدولة وتضعها موضع التنفيذ، وهذا لا يتأتى إلا بأن تسن وتقنن الأحكام الشرعية كقوانين ملزمة تتقيد بها الدولة وتلتزم بها الأمة.

ولذا يكون للإمام الحق في سن قوانين تشريعية مستنبطة من الأدلة الشرعية باجتهادات أهل الاجتهاد والعلم والفتوى ممن توفرت لهم صفات الاجتهاد وكذا سن قوانين إجرائية غير مخالفة للشريعة لرعاية شئون الدولة بحسب المصلحة.

وزد على ذلك أن تفاوت دلالات النصوص الشرعية وتفاوت إدراك المجتهدين تبعاً لذلك أدى إلى ظهور مذاهب واستنباطات متعددة للفقهاء والمجتهدين للحكم الواحد.

فمثلاً في القصاص يرى بعض العلماء عدم وقوعه بين المسلم والذمي بينما يرى البعض الآخر وقوعه. وفي حكم اللواط يرى البعض أن له عقوبة خاصة به سواء أحصن الفاعل أم لم يحصن في حين يرى البعض الآخر إلحاقه بعقوبة الزنا ويأخذ حكمها في الإحصان وعدمه. ومثل ذلك في كثير من عقوبات الحدود والجنايات وغيرها، فهل حكم الشريعة ورأي الدين هو ما ذهب إليه الشافعي أو مالك أو ابن حنبل، هل رأي واحد منهم يمثل فعلاً أحكام الشريعة حتى نلتزم بقوله، وإن لم نلتزم بقوله كنا مخالفين للشريعة.

لا شك أن ذلك مما لا تقبله الشريعة فنحن عبيد الله تعالى نتعبد لله بالدليل وما صح ورجح من الأدلة لا نتعبد له بما قال فلان أو فلان.

ولا شك أن أقوال وآراء العلماء إنما هي استنباطات من الأدلة الشرعية ولكن اختلفت آراؤهم تبعاً لاختلافهم في عدة أمور منها اختلافهم في قبول الحديث أو وصوله إليهم من عدمه أو صحته من ضعفه أو ترجح الرأي عليه أو اختلافهم في الأفهام وغيرها من الأمور التي تعد سبباً لاختلاف الفقهاء.

ومما لاشك فيه أيضاً أنهم جميعاً اجتهدوا وخدموا الإسلام وأن آرائهم جميعاً لم تكن نابعة عن هوى وإنما عن اجتهاد، فالنص الشرعي من الكتاب والسنة هو الذي يمثل شرع الله تعالى وآراؤهم جميعاً أيضاً تعد تفسيراً لشرع الله تعالى لأنها مستنبطة من النص الشرعي وأصول وقواعد الشريعة، فهذه الظروف وغيرها مما يستدعي تبني الإمام وأهل الاجتهاد أحكاماً شرعية مستنبطة من الأدلة الشرعية لتسيير أعمال الدولة وسياسة الرعية، ولهذا فإن للإمام وأهل الاجتهاد أن يسنوا قوانين تشريعية من هذا الإطار، حتى يتحقق بذلك تطبيق الشريعة ورعاية مصالح وشئون الدولة، إما تقليداً لأحد المجتهدين إذا ظهر قوة دليله أو باجتهاد أهل الاجتهاد لتبني واستنباط الحكم الشرعي .

المبحث الأول: حكم تقنين أحكام الفقه الإسلامي ومزاياه وعيوبه

المطلب الأول: تعريف التقنين لغة واصطلاحاً

القانون في اللغة: مقياس كل شيء وطريقه [1] والقانون اصطلاحاً: هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة تنظيماً عاماً مفروضاً بتهديد الجزاء الموضوع لمخالفتها. [2] ويقصد بالتقنين في القانون العام: جمع القواعد المتعلقة بفرع من فروع القانون مبوبة ومرقمة في كتاب واحد بواسطة المشرع فهو عمل تشريعي[3].

أما التقنين في الفقه الإسلامي فيقصد به: تجميع الأحكام الفقهية الخاصة بفرع من فروع الفقه بعد صياغتها في مواد مجردة من أقوال وأدلة الفقهاء وقصر المادة الفقهية على الحكم الفقهي المراد تطبيقه. [4]

فالتقنين إذاً إنما هو صياغة القواعد والمواد المتعلقة بفرع من فروع الشريعة في شكل مواد مبوبة وفي شكل قانون تفرضه الدولة عن طريق الهيئات التشريعية فيها وهذه التقنينات يرجع إليها القاضي لتطبيقها على الوقائع والحوادث.

فهذا العمل لا يعدو أن يكون صياغة وتجميع لأحكام الشريعة الإسلامية من خلال النصوص الشرعية من الكتاب والسنة وآراء العلماء والمذاهب واجتهادات المجتهدين، فهو ليس تشريعاً وإنما ترتيباً وصياغة لأحكام التشريع الإسلامي بطريقة قانونية.

المطلب الثاني: حكم تقنين أحكام الفقه الإسلامي

اختلفت وجهات نظر العلماء والمفكرين المسلمين حول حكم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين مغال ممانع لتقنين أحكام الفقه الإسلامي معتبراً ذلك العمل أنه حجرٌ على الاجتهاد وأن اختيار قول من الأقوال الفقهية والإلزام به نوعٌ من التشريع الذي هو حقٌ لله تعالى وحده.

(1) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لسان العرب، دار صادر بيروت، ط1-92م. 349/13.

(2) الشرقاوي، جميل دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية – القاهرة.، ص11.

(3) المرجع السابق، ص133.

(4) الدرعان، عبد الله، المدخل للفقه الإسلامي، د. عبد الله الدرعان، مكتبة التوبة-الرياض.، ص214.

وبين متوسط مجيز للتقنين بضوابط شرعية معتبراً ذلك العمل وسيلة لتسهيل أحكام الفقه وخروجاً من الاختلافات الفقهية وأنه لا يعدو أن يكون تبنياً لأحكام الشرع وصياغتها في صورة مواد قانونية.

وبين متوقف أمام هذه المسألة التي تعد في وجهة نظره مسألة ليس فيها نصوصا شرعية تجيزها وأنها عمل جديد يحتاج إلى نظر متعمق من العلماء والمجامع الفقهية.

وبذلك يظهر أن أبرز الآراء هي آراء المجيزين وآراء المانعين وسنتناولها بالدراسة والتفنيد.

الرأي الأول: المجيزون

هم عامة علماء ومفكرو العالم الإسلامي ويجيزون التقنين الشرعي لأحكام الفقه الإسلامي مستدلين بمايلي[1]:

1- أن الله تعالى الذي أمر بطاعته وطاعة رسوله وأولي الأمر أمر برد ما تم التنازع فيه إلى الله تعالى أي إلى القرآن والسنة وتحكيم أولي الأمر وأهل العلم لمعرفة الحكم الشرعي، فقال تعالى ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[النساء: 59]، وقال تعالى ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[النساء: 83].

والتقنين إنما هو استنباط أهل الاجتهاد للأحكام من القرآن والسنة، وبالتالي فهو رد الأحكام إلى القرآن والسنة.

2- إننا إذا نظرنا في القرآن والسنة وقواعد الفقه نجد فيها الكثير مما صنع على صورة مواد قانونية جامعة، فمن القرآن ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[المائدة: 45]، ومن السنة (لا ضرر ولا ضرار)[2]، ومن القواعد الفقهية قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) . وهذا مما يؤيد جواز التقنين ووقوعه.

---

(1) الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2013م، 26-28، الدرعان، عبد الله، المدخل للفقه الإسلامي، د. عبد الله الدرعان، مكتبة التوبة-الرياض. 217-218.، حسين، أحمد فراج، تاريخ الفقه الإسلامي، الدار الجامعية القاهرة، ط89م.، ص 156-1612.

(2) رواه ابن ماجه (2340) وأحمد 326/5. وله طرق وشواهد يتقوى بها، الالباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تحقيق الشيخ محمد زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، ط1/ 1979م. 409/3.

3- أن بعض الفقهاء القدامى استعملوا كلمة قانون في كتبهم، كابن جزي في كتابه (القوانين الفقهية)، والماوردي في كتاب (قوانين الوزارة)، ويقول ابن فرحون في حديثه عن كتابه، " فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية"[1]. ويقول الماوردي في الأحكام السلطانية عن إمارة الاستعلاء، "فيه حفظ القوانين الشرعية وحراسة الأحكام الدينية"[2].

4- أن الأحكام الشرعية لا ترتبط بمذهب فقهي معين ونحن إنما نتعبد لله تعالى باتباع الدليل والراجح وليس بقول فلان أو فلان، وقد اختلف الفقهاء في كثير من الأحكام الفقهية، فهل رأي فلان من العلماء هو الدين وغيره ضلال وباطل؟

لا شك أن آراءهم جميعاً تمثل الشريعة الإسلامية وأنهم اجتهدوا، والتقنين إنما هو انتقاء للراجح والأصلح من الأقوال الفقهية والإرث القضائي، وضبطه في نصوص قانونية، وهذا ليس تشريعاً وإنما اتباع للتشريع وتصنيف له.

الرأي الثاني: المانعون:

ويرون عدم جواز التقنين وعدم وقوعه في عصر السلف الصالح، واستدلوا على عدم جوازه بأدلة منها[3]:

- أن الله تعالى أوجب الحكم بالحق لقوله تعالى ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾[ص: 26، والحق لا يتقيد بمذهب أو قانون.
- أن في التقنين حجرٌ على اجتهاد القاضي ويؤدي إلى أن يحكم بخلاف ما يعتقد وهذا لايجوز.
- أن التقنين لم يفعله السلف في القرون الأولى.

(1) المالكي، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية بيروت، ط1-1301هـ. 188/1.

(2) الماوردي لأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية بيروت، ط1978م.، ص35.

(3) الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2013م، 26-28.، حسين، أحمد فراج، تاريخ الفقه الإسلامي، الدار الجامعية القاهرة، ط89م.، ص 156-161، الدرعان، عبد الله، المدخل للفقه الإسلامي، د. عبد الله الدرعان، مكتبة التوبة-الرياض. 217-218.

مناقشة أدلة المانعين:

قولهم أن الحق لا يتقيد بمذهب أو قانون، هو قول صحيح ولكن التقنين إنما هو تطبيق للحق وهو شرع الله وليس فيه إنشاء لشرع جديد بل النظر في الأقوال الراجحة والعمل به.

وقولهم أن في التقنين حجر على القاضي وعلى اجتهاده وأنه يحكم بخلاف ما يعتقد فنقول إن عدم إلزام القاضي بقانون معين فيه ضرر أكبر من هذا وهو اختلال الأحكام واضطرابها من قاضي لآخر ومن زمن لآخر في الموضوع الواحد.

وقولهم إنه لم يفعله السلف فنقول قد ثبت من سيرة السلف أن الخليفة المنصور والرشيد أرادوا أن يعمموا الموطأ على الأمصار ولكن الإمام مالك رفض ذلك لما رآه من تفرق الصحابة واختلافهم. ثم ليس معنى أن السلف لم يفعلوه أنه محرم وممنوع فكم من أمر نفعله نحن ولم يفعله السلف وهذا من قبيل المصالح المرسلة.

المطلب الثالث: مزايا التقنين وعيوبه

أولاً: مزايا التقنين

يرى أنصار فكرة التقنين أن التقنين وصياغته في صورة مواد قانونية يحقق المزايا التالية[1]:

1- يؤدي إلى وحدة التشريع في الدولة وثبات الأحكام وبالتالي يؤدي إلى استتباب الأمن والعدل.

2- عدم وجود تقنين قد يعطي الفرصة لأصحاب الأهواء من القضاة أو المحامين أو الخصوم للتلاعب بالأحكام بحجة اختلاف آراء الفقهاء خاصة في ظل ضعف الوازع الديني.

3- وجود تقنين محدد يعطي فرصة اطلاع الناس عليه ومعرفتهم بالأحكام وبالتالي فلا يستطيع أحد التهرب من أحكام القانون بحجة الاعتذار بالجهل.

4- ضعف القضاة وعدم قدرتهم على الاجتهاد والاستنباط قد يؤدي إلى اختلال الأحكام وشك الناس في عدالة القضاة، أما وجود قانون منضبط يحفظ للقضاء هيبته ويبعد الشكوك عنه ويستطيع القاضي الرجوع إلى الأحكام دون عناء.

(1) حسين، أحمد فراج، تاريخ الفقه الإسلامي، الدار الجامعية القاهرة، ط89م.، 156-161، الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2013م، 26-28، الدرعان، عبد الله، المدخل للفقه الإسلامي، د. عبد الله الدرعان، مكتبة التوبة-الرياض.، 217-218.

5- سهولة التعرف عليه وعلى مضمونه وسهولة الرجوع إلى الأحكام الشرعية.

6- يساعد على ضبط الأحكام الشرعية وبيان الراجح منها والخروج من الاختلافات والأقوال الشاذة.

7- الحيلولة دون وصول القانون الوضعي إلى الحكم والإبقاء على أحكام الشريعة الإسلامية حاكمة في جميع القوانين

8- الإعانة على دراسة الفقه المقارن.

ثانياً، عيوب التقنين،

ذهب المانعون للتقنين إلى بيان عيوبه بما يلي[1]:

1- أنه يجعل أحكام الفقه جامدة لا تتحرك ولا تتغير مع تبدل الهيئات والجماعات.

2- أن فروع أحكام الفقه مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالكتاب والسنة فهي تستند على مقاصد التشريع وتقنين أحكام الفقه فصل للفروع عن الأصول.

3- أن الأعراف والتقاليد والعادات معتبرة في الشريعة متى وافقت مقاصد التشريع وتقنين الأحكام لا يعتد بالعرف الذي يتفاوت بتفاوت الأزمنة والأمكنة.

4- أن الإسلام أعطى القاضي صلاحية النظر في تقدير ظروف الدعوى وسلطة تقديرية في النظر والاجتهاد والتقنين يحجر على القاضي الاجتهاد.

5- أنه ثبت بالاستقراء للتاريخ الإسلامي أن سبب انحطاط الفقه في أدوار الجمود هو ضعف الاجتهاد والتقنين يقطع الاجتهاد فلا تقوى الأحكام على مسايرة أحوال الناس وشؤونهم.

6- أن قضاة المحاكم الوضعية كثيراً ما يضيقون ذرعاً بجمود المادة القانونية فيلجئون إلى الاجتهاد والسوابق القضائية والتقنين يوقع القضاة في ضيق لاسعة معه إلا بالخروج على المادة المقننة واللجوء إلى الاجتهاد.

7- خلو المدونات القانونية من التعريف بالألفاظ الواردة فيها وقصورها عن استيعاب كل الأحكام

(1) الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2013م، 26-28.، حسين، أحمد فراج، تاريخ الفقه الإسلامي، الدار الجامعية القاهرة، ط89م.، ص 156-161 , الدرعان، عبد الله، المدخل للفقه الإسلامي، د. عبد الله الدرعان، مكتبة التوبة-الرياض.، 217-218.

القانونية.

الترجيـــح:

مع العيوب التي ذكرها المانعون من التقنين، إلا أن المزايا والمصالح التي ذكرناها تفوق ما ذكروه من انتقادات، خصوصاً إذا تم وضع الضوابط التي تتفادى ما عابه المعترضون على التقنين وتصلح مواطن الخلل الكامنة فيه، ولاشك أن تقييد القضاء بأحكام مستمدة من المذاهب الفقهية في مواد قانونية محكمة يعد ضماناً لتحقيق العدالة وفيه تيسير على القضاة وطمأنينة للمتقاضين، وذلك كله مصلحة ظاهرة توجب أن نسلك في هذا الزمن بالأحكام الفقهية مسلك التقنين المحترم الواجب التطبيق.

وإن ضرر جمود القضاء على مذهب واحد أشد من ضرر التقنين والأخذ بالراجح من المذاهب، وكذلك وحدة القضاء ووحدة التشريع وثبات الأحكام وعدم ازدواجية الأحكام والتشريع كل هذا من المصالح الظاهرة.

وكذا فإن فيه إبراز لمحاسن الشريعة وقدرتها على مسايرة الوقائع والأحداث، لأن عدم تقنينها قد يتيح المجال لإحلال القوانين الوضعية محلها بدعوى عدم قدرتها على مسايرة الأحداث وعدم تقنينها، والشريعة إنما جاءت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

وكذلك أيضا فائدة اطلاع الناس على الاحكام ومعرفتهم بالقوانين ميزة مهمة لحصول العلم وللحيلولة دون الاعتذار بالجهل بالقانون.

المبحث الثاني: حركة تقنين الفقه الإسلامي

ظل الفقه الإسلامي غير مقنن في العصور الماضية، فكان الحكام والقضاة بما يملكون من أدوات النظر والاجتهاد يرجعون إلى كتب الفقه المختلفة لمعرفة الأحكام الواجب تطبيقها إلى ما يعرض عليهم من منازعات ووقائع وحوادث وبعض الفقهاء والقضاة في بعض العصور التي سادت فيها تعصبات مذهبية يرجع إلى كتب مذهبه ليستخرج منها الحكم حتى وإن وجد الحق في مذهب آخر إلا أنه لا يأخذ به، تعصباً لمذهبه وجرياً على العرف السائد.

اختلف الكتاب في تاريخ ظهور فكرة التقنين في التاريخ الإسلامي، فمن العلماء من ذهب على أن أول فكرة للتقنين كانت على يد الدولة العثمانية عندما أمرت بإصدار مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي، فقامت بتكليف لجنة برئاسة أحمد جودت باشا وبدأت اللجنة العمل في إعدادها (1285هـ-1869م) وانتهت من عملها (1293هـ-1876م) حيث استمرت في كتابتها ثمان سنوات.

واحتوت المجلة على (1851) مادة وضعت على شكل مواد قانونية مستمدة من الفقه الحنفي صدر الأمر بالعمل بها في 26 شعبان سنة 1293هـ-1876م في كل بلاد الخلافة العثمانية ثم بقيت مطبقة في أغلب البلاد الإسلامية حتى بعد أن ألغتها الحكومة التركية حيث استمر العمل بها حتى سنة 1951م. ولا زالت إلى الآن تمثل مرجعاً لأحكام القوانين المدنية في بعض الدول الإسلامية كالأردن وغيرها[1].

وتعتبر المجلة من أفضل الأعمال التشريعية، إلا أنه يعاب عليها التزامها بالمذهب الحنفي وعدم أخذها من المذاهب الأخرى.

وهناك من العلماء من ذهب إلى أن فكرة التقنين قديمة جداً وقد ظهرت في عهد الخليفة أبي جعفر المنصور[2]، عندما عرض على الإمام مالك أن يحمل الناس على الموطأ ويجعله المذهب الرسمي للدولة.

وكذلك ما عرضه ابن المقفع[3] على الخليفة المنصور في رسالته التي أسماها رسالة الصحابة، حيث عرض عليه فيها فكرة توحيد القضاء في المحاكم على جميع الأمصار الإسلامية بأن يأمر بوضع قانون عام لجميع الأمصار يؤخذ من الكتاب والسنة وعند عدم وجود النص يؤخذ بالرأي الذي يقتضيه العدل ومصلحة الأمة[4].

(1) زيدان، عبد الكريم، مدخل الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط3-1990م، ص128.

(2) أبو جعفر المنصور: عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس، ثاني خلفاء بني العباس، ولد سنة 95هـ وولي الخلافة سنة 137هـ، ضرب في الآفاق ورأى البلاد وطلب العلم، كان فحل بني العباس هيبة وشجاعة ودهاء وجبروتاً، جماعاً للمال حريصاً أباد جماعة كبار حتى توطد له الملك ودانت له الأمم على ظلم فيه وقوة نفس. توفي في بئر ميمون قبل أن يرحل مكة للحج، الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة بيروت، ط9-93م، 7/83-85.

(3) ابن المقفع، عبد الله بن المقفع بن زادويه، كان مجوسي فارسي فأسلم على يد الأمير عيسى عم السفاح، وكان أحد البلغاء والفصحاء والدهاة ذو ذكاء وطيش، كان يتهم بالزندقة، وروي عن المهدي قال، ما وجدت كتاب زندقة إلا وأصله ابن المقفع، قتله سفيان بن معاوية بن المهلب سنة 145هـ . سير أعلام النبلاء للذهبي 6/208-209.

(4) عبد الجواد، محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف، الإسكندرية. ص214.

وكذلك فإن الخليفة هارون الرشيد[1] شاور الإمام مالك في أن يعلق الموطأ على الكعبة ويحمل الناس على ما فيه لكنه أبى وقال إن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكلٌ مصيب[2].

ولعل رفض الإمام مالك عن تلبية طلبي المنصور والرشيد يرجع إلى فقهه وإجلاله لأصحاب رسول الله ﷺ، وحتى لا يشق على الناس فيعتقد العامة من الناس خطأ أصحاب الرسول في اجتهاداتهم.

ولقد قام الإمام أبو يوسف[3] بوضع كتاب الخراج في عهد الرشيد، وبين فيه أحكام الدولة المالية وألزم الخليفة هارون الرشيد الناس العمل به مما يعد أول تقنين للأحكام المالية في مدونة واحدة تتبناه السلطة وتلزم الأمصار العمل به.

كذلك سعي الملك الصالح محمد أورنك[4] إلى تقنين المذهب الحنفي فجمع فقهاء الحنفية في الهند وأمرهم بأن يضعوا أصح الآراء في المذهب فصاغوا مدونة عظيمة سميت الفتاوى الهندية[5].

(1) هارون الرشيد: أبو جعفر بن المهدي محمد بن المنصور عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس، ولد سنة 148هـ في الري، استخلف من بعد أبيه عند موت أخيه الهادي سنة 170هـ وهو خامس الخلفاء العباسيين وأشهرهم، فصيحاً بليغاً له نظر في العلم والأدب وكان يحب العلم وأهله، ويتأثر بالوعظ حتى يبكي، سخياً ورعاً وكانت أيامه خير للإسلام والمسلمين وانتشرت الفتوحات للبلدان وخاصة في بلاد الروم، وانتشر الإسلام في المشارق والمغارب، وله هفوات كأخذ البيعة لأولاده وهم صغار، توفي سنة 194هـ في طوس،السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي ومحمد العثماني، دار القلم بيروت، ط1-86م، ص325-331 .

(2) الأصفهاني، أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتب العلمية بيروت، ط1-88م. 332/6.

(3) أبو يوسف، الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن مجير بن معاوية الأنصاري الكوفي وجده سعد بن مجير صحابي، ولد سنة 113هـ كان أبوه فقيراً ثم مات أبوه فرعاه الإمام أبي حنيفة وأنفق عليه وعلمه ودرس وتعلم على يد أبي حنيفة وخالفه في بعض المسائل، قال عنه أبو حنيفة أنه أعلم أهل عصره، كان قاضي الآفاق ووزير الخليفة الرشيد. توفي سنة 182هـ. سير أعلام النبلاء 535/8-538.

(4) الصالح محمد أورنك زيب: عالم كبير سلطان الهند من سلالة تيمورلانك المشهور، ولد سنة 1619م، من علماء الملوك المسلمين فتح بلداناً كثيرة عالم مجاهد حفظ القرآن وخط بيده مصحفاً أرسله إلى الحرم النبوي، كان مرجعاً للعلماء أمر علماء الأحناف بجمع فتاوى في الأحكام الشرعية سميت الفتاوى الهندية أو العالمكيرية، توفي سنة 1707م. الأعلام للزركلي، 120/3.

(5) الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1-93م.، 190/1.

مجموع التشريع لدولة الموحدين: أبو يوسف يعقوب الثالث من دولة الموحِّدين بالمغر، ثم بعد ذلك تم تدوين مجلة الأحكام العدلية التي سبق الحديث عنها، فقامت الدولة العثمانية بتكليف لجنة برئاسة أحمد جودت باشا[1] لوضع مجلة الأحكام العدلية في المذهب الحنفي.

وأصدرت الدولة العثمانية أول تقنين للأحكام الشخصية في عام 1326هـ أسمته حقوق العائلية.

كذلك محاولة الملك عبدالعزيز آل سعود تكليف لجنة من العلماء لتقنين احكام الشريعة الإسلامية كما ورد في مقالين لصحيفة أم القرى[2]:

يَحمل الأول منهما بُشرى إلى العالم أجمع: أن جلالة الملك - حفظه الله - يفكِّر في وضع مجلة الأحكام الشرعية، يعهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين استنباطها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة، وهذه المجلة ستكون مشابهة لمجلة الأحكام التي كانت الحكومة العثمانية وضعَتها عام 1293هـ، ولكنها تختلف عنها في أمور؛ أهمُّها: عدم التقيُّد حين الاستنباط بمذهبٍ دون آخر وكلف على هذه اللجنة الشيخ أحمد عبد الله القاري فوضع (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد) وتتكون هذه المجلة من (2382) مادة إلا أنها في الأخير جمدت على الفقه الحنبلي كما سيأتي بيانه.

ثم تتابعت بعد ذلك جهود التقنين غير الرسمي (الفردي) حيث قام بعض العلماء بإعداد مدونات تقنين أحكام الفقه الإسلامي، ومن أمثال هؤلاء العلماء[3]:

1- مجموعة قدري باشا[4]: فقد جمع الأحكام الشرعية من المذهب الحنفي وقسم عمله إلى تصنيفات ثلاث:

---

(1) أحمد جودت باشا، بن إسماعيل بن علي بن أحمد آغا وزير تركي عالم، تلقى العلوم الدينية والعربية ودرس القضاء وتولى القضاء ثم ناظراً للعدلية، ولد سنة 1823م وتوفي سنة 1895م بالقسطنطينية . كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1-93م، 116/1.

(2) نشر الأول بتاريخ 28 صفر 1346 هـ 26 أغسطس 1927م، بعنوان " مجلة الأحكام الشرعية "، ونشر الثاني بتاريخ 6 ربيع الأول 1346 هـ، بعنوان " حول مجلة الأحكام الشرعية ".

(3) الدرعان، عبد الله، المدخل للفقه الإسلامي، د. عبد الله الدرعان، مكتبة التوبة-الرياض.، ص215.

(4) محمد قدري باشا: من رجال القضاء في مصر، ولد بها سنة 1821هـ وأصل أبيه من الأناضول تركيا وأمه مصرية حسنية تعلم في القاهرة وتخرج من مدرسة الألسن ونبغ في اللغات، تقلد مناصب القضاء وزيراً للمعارف ووزيراً للحقانية وهي آخر مناصبه حتى توفي سنة 1888م، من آثاره مرشد الحيران في المعاملات الشرعية، قانون العدل والإنصاف، الإحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وقانون الجنايات والحدود . الأعلام للزركلي 10/7.

- في المعاملات: وسماه (مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان) يحتوي (941) مادة.
- في الوقف: وسماه (العدل والإنصاف في مشكلات الأوقاف) ويحتوي (646).
- في الأحوال الشخصية: ويحتوي (647) مادة.

2- ما قام به الشيخ محمد محمد عامر[1] من وضع قواعد الفقه المالكي على شكل مواد قانونية بعنوان (ملخص الأحكام الشرعية المعتمد من مذهب مالك).

3- ما قام به الشيخ أحمد عبد الله القاري[2] في مكة من وضع مجلة في الفقه الحنبلي على غرار مجلة الأحكام العدلية وأسماه (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد) وتتكون هذه المجلة من (2382) مادة .

4- ما قام به عبدالقادر عودة[3] من وضع كتاب (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) عندما أدرك أن علماء القانون يعتدون بأحكام الشريعة في المسائل المدنية لرجوعهم إلى أحكامها مجبرين، وساعده في ذلك اطلاعه على كتاب مرشد الحيران لمحمد قدري باشا الذي قارن فيه بين القسم المدني من الشريعة وبين القوانين الوضعية، فرأى عودة أن من واجبه البدء في كتابة القسم الجنائي الذي نبذ بدون وجه حق ليتعرف الناس على أحكام الفقه الجنائي الإسلامي وتفوقها على القانون الوضعي، وبوبه على غرار كتب القانون ليقرب البحث من قلوب رجال القانون فلا يشعروا بالنفور منه.[4]

واستمرت جهود التقنين الرسمية لأحكام الأحوال الشخصية في بعض الدول الإسلامية إلا أنها اقتصرت على مسائل الأحوال الشخصية فقط[5].

---

(1) لم أعثر على ترجمته بعد جهد .

(2) أحمد عبدالله القاري: أحمد عبد الله بن محمد بن بشير خازن القاري، ولد سنة 1891م، قاضي حجازي من أصل هندي، تعلم في المدرسة الصولتية بمكة وعلَّم بها وعين قاضياً لجدة وجعل من أعضاء مجلس الشورى ثم رئيساً للمحكمة الشرعية الكبرى، ثم أحد أعضاء رئاسة القضاء إلى أن توفي بالطائف سنة 1940م من آثاره مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بن حنبل . 22. كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1-93م 185/1. الأعلام للزركلي 156/1.

(3) عبد القادر عودة، من كبار رجال الفقه والقضاء والقانون والشريعة والمحاماة بمصر له مؤلفات عديدة من أبرزها التشريع الجنائي الإسلامي. الأعلام للزركلي 42/4.

(4) الطريقي، عبد الله تاريخ التشريع ومراحله الفقهية، جامعة الملك سعود، ط/2011م.، ص435.

(5) زيدان، عبد الكريم، مدخل الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط3-1990م.، ص129.

ولقد وجدت الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية عند بعض من افتقدها تأخذ واقعاً فعلياً فسعت وتسعى بعد الدول إلى تعديل القوانين الوضعية واستبدال الأحكام الشرعية بدلاً عنها ومنها[1]: باكستان بعد مطالبات شعبية كبيرة قامت الحكومة بخطوات مثمرة لإحلال القوانين الشرعية بدلاً من القوانين الوضعية.

ومنها الكويت فقد سعى العلماء إلى الدعوة إلى تطبيق الشريعة عبر مراحل كثيرة فصدر المرسوم الأميري في 1412/5/26هـ لإنشاء اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق الشريعة عن طريق:

1-دراسة وحصر القوانين المخالفة في بنودها للشريعة الإسلامية في جميع المجالات التشريعية والاقتصادية والإعلامية والتربوية والاجتماعية.

2-طرح البدائل القانونية المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية في جميع المجالات.

3-تهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق الشريعة.

وهي الآن تسعى لخطوات استكمال تطبيق الشريعة.

وفي الإمارات صدر مرسوم بتطبيق الشريعة في جميع إمارات الاتحاد الإماراتي وشكلت لجنة من العلماء التي تسعى لتقنين الأحكام الشرعية.

وفي اليمن شكلت لجان تقنين أحكام الشريعة وقد صدرت عنها معظم القوانين كالعقوبات والأحوال الشخصية والمدنية وغيرها مما سنتناوله في المبحث القادم الخاص بتقنين التشريع الإسلامي في اليمن.

وفي السودان صدرت منذ شهر سبتمبر 1983م عدة قوانين تناولت معظم جوانب الحياة في الجنايات والمعاملات والإثبات وأصول التقاضي والزكاة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وصدر قانون المرور مقتبساً أحكامه من الفقه الإسلامي.

(1) الطريقي، عبد الله تاريخ التشريع ومراحله الفقهية، جامعة الملك سعود، ط/2011م، ص435، الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2013م، ص32-33.

ولقد أدى صدور هذه القوانين إلى تقنين الفقه الإسلامي وهذا يعتبر أول مجهود علمي لتقنين الفقه الإسلامي في السودان[1].

ولقد أقر وزراء العدل بدول مجلس التعاون الخليجي في اجتماعهم بالرياض 1404/4هـ مبدأ تقنين أحكام الشريعة الإسلامية[2].

واستضافت اليمن المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب في 18-20 ربيع الثاني سنة 1401هـ الموافق 25/23 فبراير سنة 1981م وتقدمت الأمانة العامة بمشروع خطة لتوحيد التشريعات العربية، وشكلت لجنة من وفود اليمن والسعودية والمغرب والعراق والسودان وأقرت اللجنة جعل الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتقنين العربي الموحد، وكان لليمن والسعودية دورها البارز في ذلك، وعندما أعلنت اللجنة على المؤتمر ما توصلت إليه وجدت معارضة من بعض الوفود المشاركة نتيجة لتأثرهم بالقوانين الوضعية واحتدم النقاش بل والمعارضة من بعض الوفود العربية بحجة أن تطبيق الشريعة معناه قطع الأيدي والأرجل، وكان للوفد الموريتاني والجزائري أدوار بارزة في تأييد جعل الشريعة الإسلامية مصدر التقنين الموحد، واستمرت المعارضة فتكلم رئيس الوفد اليمني القاضي محمد إسماعيل الحجي نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى فبين محاسن الشريعة وسعتها ومرونتها وأن سبب معارضة البعض هو عدم إلمامهم بالشريعة وتأثرهم بالقوانين الوضعية التي فرضها الاستعمار فاستطاع إفحام المعارضين وحسم الأمر.

وفي النهاية خرج المؤتمر بخطة أطلق عليها خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية تضمنت الأسس التي يجب أن تقوم عليها عملية التوحيد والأساليب التي ينبغي اتباعها في إعداد مشاريع هذه التشريعات بالشكل الذي يوفر القاعدة المتينة والثابتة لإقامة التشريع العربي الموحد طبق أحكام الشريعة الإسلامية بما يشمل عليه من تكامل الأهداف وتناسق الاتجاهات وشمولية الاجتهادات بما لا يخالف نصاً أو إجماعاً، وشكلت لجنة لهذا الغرض.

وفي الفترة من 7-19 ديسمبر سنة 1981م اجتمعت اللجنة في مقر الأمانة الامة للمنظمة في مدينة الرباط بالمغرب واستعرضت ما أعده الأعضاء، وقد وقع الاختيار على القاضي الحجي لإعداد مشروع للحدود والقصاص والديات، وكلفت كذلك لجنة من العراق-السعودية- لجنة الأزهر.

(1) الكباشي، المكاشفي طه تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة، دار الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط2-1986م، ص15.

(2) خضر، عبد الفتاح، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، من إصدارات معهد الإدارة العامة في السعودية لعام 1985م.، ص 32.

وفي الاجتماع الخامس للجنة الخبراء المكلفة بإعداد مشروع قانون جنائي عربي موحد في 23مايو-4 يونيو 1983م. وتم اختيار المشروع الذي أعده القاضي الحجي كأساس لعمل اللجنة في مشروع القانون الجنائي العربي الموحد[1].

المبحث الثالث: ضمانات وضوابط التقنين والخطة العملية للتقنين الشرعي

المطلب الأول: ضمانات وضوابط التقنين:

لكي نتجنب مخاوف المانعين يجب أن نضع للتقنين من الضوابط والضمانات ما يضمن شرعيته وصلاحيته واستمراريته وثباته وبعده عن العيوب، ومن هذه الضمانات:

1- أن تنص الحكومات في دساتيرها على جعل الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريعات والنص على بطلان كل ما يخالفها من تشريعات.

2- تكوين لجنة من العلماء المجتهدين الذين تتوافر فيهم مؤهلات الاجتهاد والكفاءة والتقوى يسند إليهم أمر التقنين وعدم إسناده لأعضاء المجالس النيابية التي في الغالب لا يتوفر في أعضائها المواصفات المطلوبة لهذه المهمة.

3- أن يكون سند التقنين هو الاستنباط من الكتاب والسنة ولا يلجأ فيه إلى الرأي إلا عند عدم وجود النص الشرعي ويجب أن يكون الرأي موافقاً للكتاب والسنة ونابعاً من المصلحة الشرعية ومقاصدها.

4- عدم الميل إلى مذهب معين حتى لا يؤدي بنا إلى الجمود الفقهي وإنما لابد من أخذ الراجح في أي مذهب الذي يعتمد على الدليل أو المصلحة الشرعية وعدم التأثر بالأقوال الشاذة أو غيرها تبعاً للأهواء وعلى سبيل التساهل.

5- النص في كل قانون على ضوابط شرعية تمنع التعديل الجزافي والنابع من الهوى، بحيث تكون نصوص القانون فيها من الثبات للأحكام الشرعية المستمدة من القرآن والسنة كأحكام الحدود والقصاص والمعاملات والأسرة، وفيها من مرونة الأحكام الاجتهادية ما يوافق مقاصد الشريعة ومصالح العباد والمتغيرات.

---

(1) الحجي، محمد بن إسماعيل، قبس من فقه اليمن المقارن واجتهاده الراجح، العالمية للطباعة والنشر، صنعاء 1998م.، ص 8-17.

6- ومن الضوابط التي تمنع التعديل الجزافي أن ينص في كل قانون يصدر على ما يلي:

لا يجوز إلغاء أو تعديل القوانين في الأحوال التالية:

أ- إذا كان دليل الحكم نص صريح من الكتاب والسنة النبوية الصحيحة لا يحتمل التأويل والترجيح.

ب- إذا كان دليل الحكم هو الإجماع.

ت- إذا كان الهدف من الإلغاء أو التعديل العدول عن الحكم الشرعي إلى حكم يتعارض مع مبادئ الشريعة.

وفيما عدا ذلك يجوز الإلغاء والتعديل بل يستحسن للوصول إلى الحكم الشرعي الأرجح والأصلح.

وهذه الضوابط هي التي أشارت إليها الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة عند وضعها لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات، إلا أن القانون ألغى هذه المادة عند صدوره!! [1]

النص في كل قانون على أن المواد التي منشأها العرف يجوز تعديلها حسب تغير العرف الموافق لمقاصد الشريعة.

7- إعطاء القاضي سلطة تقديرية في بعض المواد كمواد التعزير، وكذا إعطاؤه سلطة اختيار أحد العقوبات التعزيرية أو الأحكام المنصوص عليها في القانون.

8- إعطاء المجالس النيابية والقضاة والفقهاء صلاحية إصدار شروح ومذكرات تفسيرية لهذه القوانين حتى لا تصبح نصوص القانون جامدة وغير واضحة وغير معللة وحتى يستفيد منها القاضي عند تطبيق النصوص على الوقائع.

9- النص في التقنينات على أن هذا القانون مستمد من الشريعة الإسلامية وأنه يسري على الأحكام التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى فإذا لم يجد القاضي نصاً في القانون فإنه يستنبط الحكم الشرعي من أصول وقواعد ومبادئ الشريعة، فإذا لم يجد حكم بمقتضى العرف الجائز شرعاً فإن لم يجد حكم بمقتضى العدالة الموافقة لأصول الشريعة. وذلك كما نص عليه القانون المدني اليمني الصادر في عام (2002م) [2].

(1) انظر المادة (2) من مشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات اليمني.

(2) انظر المادة (3) من قانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني.

10- عرض مشاريع القوانين الشرعية على لجنة رقابية من العلماء والمجتهدين وأهل التخصص وأهل القضاء لدراستها وتعديلها وإصلاحها بما يوافق الشريعة وإنشاء لجنة دائمة مختصة بالتقنين من العلماء والمجتهدين والقضاة لمراجعة التقنين من وقت لآخر حتى يظل مسايراً للظروف والوقائع المتطورة في المجتمع ومتمشياً مع القضاء والفقه والمصلحة والعرف.

11- النص في الدساتير والقوانين على إعطاء المحاكم الدستورية العليا حق الرقابة على شرعية هذه القوانين ومدى خضوعها وتوافقها مع الشريعة الإسلامية وإبطال ما كان منها مخالفاً للشريعة.

وبهذه الضوابط نضمن سلامة ودقة التقنين ونستفيد من مزاياه ونتجنب مزالقه وعيوبه.

المطلب الثاني: الخطة العملية للتقنين الشرعي

إن الهدف من التقنين هو أسلمة القوانين بصياغة قانونية وفق منهج رباني ليسهل رجوع القانونيين الذين لم يغترفوا من معين الشريعة.

والمقننون الشرعيون يمنعون المد القانوني الوضعي عن حياة الناس العملية، ويبقون الفقه الإسلامي يتعرض لحياة الناس العملية تحليلاً وتحريماً وتحاكماً إليه، فلا نمو للفقه إلا بتطبيقه، فمن خلاله يتجدد عرض المسائل الحادثة والبحث عن الحلول الشرعية لها حتى يتم تطبيقه وممارسته في المحاكم الشرعية، والتقنين أخف الضررين وإلا فلا يمكن معه اتساع المدارك لدى الفقهاء، وعلى هذا فلا بد من وضع خطة عملية شرعية لتقنين الفقه الإسلامي بناء على الخطوات التالية[1]:

1- إنشاء مجمع علمي لدراسة الشريعة الإسلامية يتكون من العلماء المجتهدين والمشتغلين بتدريس الشريعة والقضاء، ليقوم بدراسة كتب الفقه وتصنيفها وتبويبها وفهرستها واستخراج آراء الفقهاء في كل مسألة وجمعها في مادة واحدة لتستعين بها لجان التقنين.

2- اختيار لجنة قوية من علماء الشريعة المجتهدين مستعينة برجال القانون والمشتغلين بتدريس الشريعة والقضاء لوضع قواعد التشريع الجديد غير مقيدة برأي أو مقلدة لمذهب إلا نصوص السنة وأمامها أقوال الأئمة وقواعد الأصول وآراء الفقهاء وآراء رجال القانون، وتقوم هذه

(1) شاكر، أحمد محمد، حكم الجاهلية، مكتبة السنة، القاهرة، ط1/92م، ص128-130، المودودي، أبو الأعلى، نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور، الرسالة ط/1980م.، ص205-218.

اللجنة بما يلي:

أ- استنباط الأحكام الفقهية من الكتاب والسنة واجتهادات الفقهاء.

ب- النظر في المسائل التي لا يوجد لها أحكام فقهية واستنباط أحكامها بالاجتهاد الشرعي بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً.

ت- دراسة القواعد العامة للقانون العام ووزنها بميزان قواعد الشريعة الإسلامية واختيار ما لا يعارض نصاً أو إجماعاً أو قاعدة من قواعد الشريعة أو أصلاً من أصولها أو معلوماً من الدين بالضرورة.

ث- تقسيم أبواب الفقه بين اللجان الفرعية لتطبيق فروع المسائل وجزئياتها على القواعد التي تم إقرارها ووضع الأحكام الصحيحة لها التي تقتضيها الأدلة الصحيحة نصاً أو استنباطاً.

ج- تدوين أحكام الفقه الإسلامي على طراز كتب القانون العصرية ليسهل الرجوع إليها ومعرفة الأحكام الشرعية.

3- اختيار لجنة عليا من العلماء والمجتهدين والقضاة والمشتغلين بتدريس علوم الشريعة ورجال القانون لإعادة النظر في أعمال اللجان وتنسيقه وتهذيبه وصياغته صياغة قانونية.

عرض مشاريع القوانين على المجالس النيابية لإقرارها والمصادقة عليها من رئيس الجمهورية لإصدارها والعمل به.

4- تكوين لجنة دائمة لمراجعة التقنين من وقت لآخر حتى يظل مسايراً للظروف المتطورة والأحداث المتطورة في المجتمع متمشياً مع القضاء والفقه والمصلحة والعرف الذي لا يخالف الشرع.

5- إصلاح التعليم في الكليات الحقوقية والشرعية، لأن معظم طلاب الكليات الحقوقية يجهلون أحكام الشريعة الإسلامية ويدرسون النظريات والقوانين الوضعية ويتربون عليها ويصطبغون بها، حيث لابد من تدريس القرآن والسنة وعلوم الشريعة والنظريات الفقهية والفقه المقارن ومقارنته بالقانون لبيان محاسن الشريعة وميزاتها حتى نضمن جيلاً من القضاة والمحامين على قدر من العلم بالأحكام الشرعية لتطبيقها.

6- إصلاح المحاكم وجهات القضاء، فحتى نضمن تطبيق هذا القانون الإسلامي لابد من العمل على إصلاح جهات القضاء بما يلي:

أ- إصلاح أنظمة التقاضي وإجراءاته بما يوافق الفقه الإسلامي ولا يخالفه.

ب- إصلاح أجهزة القضاء بتعيين أهل الصلاح والعلم والتقوى والكفاءة.

جـ- إعمال الرقابة القضائية على القضاة والمحاكم.

بذلك نستطيع فعلاً أن نطبق القانون الإسلامي وأن نقدم صورة مشرقة ورائعة عن الشريعة الإسلامية لنقدمها للعالم ونقول لهم هذه هي الشريعة الإسلامية العظيمة حتى نغير الصورة القاتمة لدى أصحاب القانون عن تطبيق الشريعة فنضمن صلاح المجتمع وسعادته ونسد المجال على الذين يريدون إقصاء الشريعة عن الحكم واستبدالها بالقوانين الوضعية الباطلة.

الخاتمة:

نستخلص من هذا البحث ان التقنين ما هو إلا إعادة صياغة للأحكام الشرعية في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع لها والاستفادة منها ويعد ضرورة من ضرورات العصر ومن مبرراته محاولة فرض القوانين الغربية والاحتكام اليها في معظم الدول الإسلامية وظهور مستجدات ووقائع ونوازل تقتضي الاجتهاد من العلماء وبيان احكامها وكذلك عجز كثير من أعضاء الهيئات القضائية عن استنباط الاحكام الشرعية وتنزيلها على الوقائع، وبالتقنين نستطيع تقديم صورة مشرقة للشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

النتائج:

1- أهمية التقنين ومشروعيته ولزومه وضرورته.

2- السبق الحضاري للمسلمين في التقنين.

3- استمرارية جهود التقنين لمواكبة التطورات المختلفة.

4- التقنين للأحكام الشرعية جائز في رأي جمهور الفقهاء المعاصرين؛ كحل للضعف العلمي للقضاة، وضبطا للأحكام الشرعية والحيلولة دون تطبيق القوانين الغربية.

5- أن الاجتهاد القضائي الشرعي المعاصر هو استفراغ القاضي وسعه في استنباط الحكم الشرعي من دليله، إذا كان داخلاً ضمن التقنين التفصيلي للأحكام الشرعية.

6- المزايا العظيمة التي يتميز بها التقنين تجعل منه ضرورة عصرية لضبط قوانين الدولة.

التوصيات

1- واجب العرب والمسلمين أن ينهلوا من دوحة الفقه الإسلامي وغراسه ويسقوه للعالم أجمع.

2- تشكيل لجان تقنين دائمة تصل الماضي بالحاضر.

3- تكليف طلاب الدراسات العليا بإشراف المختصين لإجراء الدراسات عن التقنينات الشرعية لاستكمال مشروع التقنين الشرعي.

4- ضرورة أن يكون للتقنين مؤسسات خاصة فاعلة تواكب التطورات، وتلبي الحاجات، وتقرر المصالح ومقاصد الشارع.

5- ضرورة مراجعة التقنين الشرعي ما بين كل فترة وأخرى من لجان التقنين الشرعي المتخصصة لتعديل او إضافة ما تراه مناسبا من تقنينات.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

1. ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، دار الكتب العلمية – بيروت.
2. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لسان العرب، دار صادر بيروت، ط1-92م.
3. الأتابكي، يوسف بن تغري بردي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والنشر القاهرة.
4. الأصفهاني، أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتب العلمية بيروت، ط1-88م.
5. الالباني، محمد ناصر الدين إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تحقيق الشيخ محمد زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، ط1/ 1979م.
6. الحجي، محمد بن إسماعيل، قبس من فقه اليمن المقارن واجتهاده الراجح، العالمية للطباعة والنشر، صنعاء 1998م.
7. حسين، أحمد فراج، تاريخ الفقه الإسلامي، الدار الجامعية القاهرة، ط89م.

8. الحنبلي، ابن عماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية بيروت، بدون سنة طبع.

9. خضر، عبد الفتاح، الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، من إصدارات معهد الإدارة العامة في السعودية لعام 1985م.

10. الدرعان، عبد الله، المدخل للفقه الإسلامي، د. عبد الله الدرعان، مكتبة التوبة-الرياض.

11. الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة بيروت، ط9-93م.

12. الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 2013م

13. الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1-93م.

14. زيدان، عبد الكريم، مدخل الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط3-1990م.

15. السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق قاسم الشماعي الرفاعي ومحمد العثماني، بيروت: دار القلم، ط1- 1986م.

16. شاكر، أحمد محمد، حكم الجاهلية، مكتبة السنة، القاهرة، ط92/1م.

17. الشرقاوي، جميل دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية – القاهرة.

18. الطريقي، عبد الله تاريخ التشريع ومراحله الفقهية، جامعة الملك سعود، 2011م.

19. عبد الجواد، محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف، الإسكندرية

20. قانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني اليمني.

21. الكباشي، المكاشفي طه، تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة، دار الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط2-1986م.

22. كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1-93م.

23. المالكي، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية بيروت، ط1-1301هـ.

24.الماوردي لأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية بيروت، ط1978م.

25.مشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات اليمني.

26.مفتي والوكيل، محمد احمد، سامي التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، من إصدارات جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ط1-2000م.

27.المودودي، أبو الأعلى، نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور، الرسالة ط/1980م.